Der öffentliche Glaube des Erbscheins

nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hermann Grafen zu Solms-Baruth

Oberleutnant und Adjutant des Regiments der Gardes du Corps

Krassijewo bei Pinsk, Mai 1916.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig

Großbetrieb für Dissertationsdruck

1916.

Inhaltsverzeichnis.

Erster Teil.

Einleitung: Seite

Schutz des guten Glaubens im römischen und deutschen Recht . . 1

Zweiter Teil.

1. Begriff und Wesen des Erbscheins 2
2. Die Vermutung für die Richtigkeit des Erbscheins nach § 2365 BGB. 8
3. Voraussetzungen des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins.
   a) Der Schutz des öffentlichen Glaubens des Erbscheins nach § 2366 BGB. 11
   b) Der Schutz des öffentlichen Glaubens des Erbscheins nach § 2367 BGB. 19
4. Wirkung des öffentlichen Glaubens des Erbscheins.
   a) Subjekt des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins 23
   b) Begrenzung des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins 24
5. Der öffentliche Glaube des Erbscheins bei Vorhandensein mehrerer sich widersprechender Erbscheine 31

Dritter Teil.

1. Streitfrage, ob das Urteil im Prozeß zwischen dem Scheinerben und dem gutgläubigen Erwerber dem wahren Erben gegenüber Rechtskraft hat 34
2. Ist der Schuldner berechtigt, die Legitimation des Erben durch Erbschein zu verlangen? 35

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545814_0114

Literaturverzeichnis.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben. Leipzig 1903.

Boschan, Die Nachlaßsachen in der gerichtlichen Praxis. 1. Teil: Der Erbschein und das Recht der Erbfolge. Berlin 1903. 2. Teil: Die gesamte Tätigkeit des Nachlaßgerichts. Berlin 1905.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Deutsches Erbrecht. Halle 1911.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 3, Berlin 1904.

Eßlinger, Der Erbschein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1902.

Gelbke, Der öffentliche Glaube des Erbscheins. 1905.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. Leipzig 1905.

Hedemann, Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reichs. Jena 1904.

Hellwig, Der Anspruch.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

Herbert Meyer, Vom Rechtsscheine des Todes. Leipzig 1912.

v. Hirschfeld, Der öffentliche Glaube des Erbscheins. 1906.

Kipp, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Marburg 1911.

Kohler im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 24.

Krafft, Über den Erbschein. In den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 64.

Leist, Bonnorum possessio. Bd. 2. Göttingen 1848.

Leist, Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1—3 und 5.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1899. Bd. 5: Erbrecht.

Münchmeyer, Der deutsche Erbnachweis. Hannover-Berlin 1904.

Paech in der Deutschen Juristenzeitung 1905.

Pellargus, Das Erbrecht.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 5: Erbrecht. Berlin 1905.

Rehs, Der Erbschein, insbesondere seine rechtliche Bedeutung. Diss. Greifswald 1901.

Frhr. v. Reibnitz, Der öffentliche Glaube des Erbscheins im Vergleich mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Berlin 1905.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 5: Erbrecht. 7./8. Aufl.

Strohal, Anteil am ungeteilten Nachlaß und Erbschein.

Strohal, Das deutsche Erbrecht. Bd. 2. 1904.

Weiner, Der Erbschein. Diss. Leipzig 1904.

Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren. Berlin 1900.

Wellspacher, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände. Wien 1906.

Wilke, Reatz, Koffka, Neumann, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 5: Erbrecht.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt 1906.

Erster Teil.

Schutz des guten Glaubens im römischen und deutschen Recht.

„Nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet.“ Auf diesem Grundsatz basierend, lehnte das ältere römische Recht die Möglichkeit des in der modernen Gesetzgebung allgemein bekannten „gutgläubigen Erwerbes“ vom Nichtberechtigten schlechtweg ab. Jeder dinglich Berechtigte konnte sich mit Erfolg dem Erwerber von Nichtberechtigtem gegenüber einer zivilrechtlichen Klage bedienen, selbst wenn dieser gutgläubig erworben hatte.

Hingegen kennt, auf germanischen Rechtsgedanken fußend, die auch in der modernen Gesetzgebung wie z. B. im preuß. allgem. Landrecht von 1794 Aufnahme gefunden haben und dem Bedürfnisse nach Sicherheit des Verkehrs Rechnung tragen, das Bürgerliche Gesetzbuch eine größere Zahl von Rechtssätzen, die den Schutz des gutgläubigen Erwerbes vom Nichtberechtigten bezwecken.

Weiter auf dem Gedanken, den gutgläubigen Erwerber zu schützen, aufbauend, hat das Bürgerliche Gesetzbuch das Institut des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs geschaffen, den Schutz des redlichen Erwerbes im Fahrnisrecht in den §§ 932 ff. geregelt und endlich eine für den Rechtsverkehr mit dem Erben überaus wichtige Vorkehrung, „den öffentlichen Glauben des Erbscheins“, aufgestellt, von dem hier die Rede sein soll.

Zweiter Teil.

1. Begriff und Wesen des Erbscheins.

Bevor wir näher auf den öffentlichen Glauben des Erbscheins eingehen, sei kurz Begriff und Wesen desselben beleuchtet. Die Legaldefinition findet sich im § 2353 BGB.: „Das Nachlaßgericht hat dem Erben auf Antrag ein Zeugnis über sein Erbrecht, und wenn er nur zu einem Teil der Erbschaft berufen ist, über die Größe des Erbteils zu erteilen“ (Erbschein).

Zuständig für die Erteilung des Erbscheins ist also das Nachlaßgericht (§ 2353.) Falls zu einer Erbschaft, für die eine zur Erteilung eines Erbscheins zuständige deutsche Nachlaßbehörde fehlt, im Inlande befindliche Gegenstände gehören, so ist jedes Amtsgericht, in dessen Bezirk sich die Nachlaßgegenstände befinden, zur Erteilung des Erbscheins, und zwar in Ansehung aller im Inlande befindlichen Nachlaßgegenstände, ermächtigt.[1])

Demnach ist der Erbschein, vom Nachlaßgericht ausgestellt, eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 415 ZPO., „welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist“. Diese Tatsache ist wichtig für die Vermutung der Echtheit (§ 437 ZPO.).

Wohl zu beachten jedoch ist, daß sich die Beweiskraft der Urkunde nach materiellem, nicht nach formellem Recht

[1]) vgl. auch Strohal, Erbrecht S. 133 II.

richtet. Deshalb ist, trotzdem der Erbschein eine öffentliche Urkunde ist, eine wichtige Unterscheidung zwischen ihm und den Urkunden des § 415 ZPO. zu machen. Diese haben nämlich im Prozeß volle Beweiskraft für die durch sie beurkundeten Vorgänge, während der Erbschein nach § 2365 nur eine Vermutung bezüglich des Erbrechts der als Erben Bezeichneten erzeugt. „Der Erbschein ist nicht dazu bestimmt, das Erbrecht nachzuweisen, sondern es im Verkehr auszuweisen.“[2])

Weiter sagt § 2353, daß der Erbschein auf Antrag zu erteilen ist. Antragsberechtigt ist naturgemäß in erster Linie der gesetzliche wie der durch eine letztwillige Verfügung, sei es Testament oder Erbvertrag, eingesetzte Erbe. Gleicherweise ist jeder einzelne Miterbe berechtigt, einen Erbschein über die Größe seines Erbteils zu verlangen.[3])

Auch dem Fiskus steht das Recht, einen Erbschein zu verlangen, zu, jedoch erst dann, wenn das Erbrecht in Ermangelung eines andern Erben vom Nachlaßgericht festgestellt ist (§ 1964).

Der Nacherbe kann erst nach Eintritt der Nacherbfolge, da er erst in diesem Zeitpunkt Erbe wird, die Ausstellung eines Erbscheins beantragen; jedoch ist zu beachten, daß dem Nacherben schon vor dem Eintritt der Nacherbfolge sowohl gegen den Erben gemäß der §§ 2116, 2118, 2122, 2123, 2127, 2128 wie gegen Dritte (§ 2128) erbrechtliche Ansprüche zustehen.[4])

---

[2]) Boschan S. 27, 3a.

[3]) Über die rechtliche Stellung des Erbeserben vgl. Strohal a.a.O. S. 133 Anm. 1c.

[4]) vgl. Strohal a.a.O. S. 377 III.

Über die Stellung des Erbschaftskäufers herrschen Meinungsverschiedenheiten. Während die einen[5]) ihn ausnahmslos als Antragsberechtigten erklären, meint Eßlinger,[6]) es sei zwischen dem Käufer der Erbschaft und dem Erwerber eines Erbteils zu unterscheiden.

M. E. ist Eßlingers Auffassung der Vorzug zu geben; denn derjenige, der die Erbschaft kauft, erwirbt nicht das Erbrecht des Verkäufers, sondern nur einen obligatorischen Anspruch auf Übereignung der einzelnen Nachlaßgegenstände, während der Verkäufer Erbe bleibt. Dementsprechend wird ein dem Erben erteilter Erbschein durch Veräußerung der Erbschaft nicht unrichtig, wie auch, falls der Erbschein erst nach Veräußerung der Erbschaft erteilt wird, nur die Person des Veräußerers, nicht des Erwerbers als Erben anzugeben hat.[7])

Der Verkäufer ist freilich, wie Eßlinger selbst erklärt, gemäß § 444 BGB. verpflichtet, dem Käufer den Erbschein zu übertragen.

Dagegen erhält durch Übertragung eines Erbteils nach § 2033 BGB. der Erwerber die Rechtsstellung eines Erben und somit auch dessen Antragsrecht; denn er tritt, wie Strohal sagt, „in Ansehung des ihm übertragenen Anteils am ungeteilten Nachlaß durch einheitlichen Rechtsakt in die Rechtsstellung des Miterben ein".

Daß dem gesetzlichen Vertreter des Erben die Aus-

---

[5]) vgl. Wilke, Das BGB. § 2353 Anm. 5.

[6]) Eßlinger, Der Erbschein nach dem BGB. für das Deutsche Reich S. 36.

[7]) vgl. Strohal, Anteil am ungeteilten Nachlaß und Erbschein S. 918 I.

übung des Antragsrechts zusteht, unterliegt keinem Zweifel.[8]) Die divergierenden Ansichten in der Literatur über die Stellung des Nachlaßverwalters, des Nachlaßkonkursverwalters, des Testamentsvollstreckers und des Ehemannes sind lediglich auf die Unstimmigkeit zurückzuführen, ob diese Personen gesetzliche Vertreter sind oder nicht. Um diese Frage einheitlich beantworten zu können, ist eine kurze Erörterung über den Zweck der gesetzlichen Vertretung nicht zu umgehen.

Das Gesetz schuf in vielen Fällen subjektives Recht, d. i. „die dem Individuum zum Schutze vernünftiger Interessen gewährleistete Willensmacht". Um ein Recht auszuüben, bedarf es einer Willensbestätigung. Wo nun das Gesetz dem Individuum das Recht bestätigt, ihm aber aus bestimmten Gründen die Einwirkung auf dieses Recht entzieht, erheischt es eine Persönlichkeit, die statt seiner das Recht ausübt. Diese Person nennen wir gesetzlichen Vertreter, da sie kraft Gesetzes innerhalb des Rahmens der gesetzlichen Vertretungsmacht an die Stelle des eigentlich Berechtigten tritt.[9]) Aus dieser Erwägung wären die oben aufgeführten Personen als gesetzliche Vertreter zu betrachten; der Ehemann freilich nur, soweit ihm das Recht der Verwaltung am Frauengut zusteht.[10])

Endlich ist gemäß §§ 792, 896 ZPO. der Gläubiger, der zum Zwecke der Zwangsvollstreckung eines Erbscheins bedarf, berechtigt, die Erteilung an Stelle des Schuldners zu verlangen, und ebenso kann er auf Grund eines die Willenserklärung

---

[8]) Über die Antragsberechtigung des Nacherben, des Nachlaßpflegers und des Erbschaftskäufers vgl. Strohal, Erbrecht Bd. 2 S. 134, 2.

[9]) vgl. Eßlinger a. a. O. S. 40.

[10]) Strohal a. a. O. S. 135; Eßlinger a. a. O. S. 44; Planck, BGB. nebst Einführungsgesetz § 2353 Erl. 3 b β.

des Schuldners ersetzenden Urteils auf Eintragung in ein öffentliches Buch oder Register die Erteilung des Erbscheins verlangen, soweit dieser zur Eintragung nötig ist.

Uneinigkeit herrscht über die Frage, ob dem Antragsteller der Erbschein selbst oder nur eine Ausfertigung desselben erteilt wird. Münchmeyer,[11]) Boschan[12]) und Dernburg[13]) meinen, ohne ihre Ansicht des näheren zu begründen, die Urschrift des Erbscheins verbleibe bei den Akten, und der Antragsteller erhalte nur eine Ausfertigung. Diese Ansicht erscheint nach dem Wortlaut des Gesetzes, welches schlechtweg von Erbscheinen spricht, als unbegründet und erweist sich bei näherer Betrachtung als unhaltbar. Trotzdem pflegen die sächsischen Gerichte wohl durchweg dem Erben nur eine Ausfertigung des Erbscheins zu erteilen. Praktisch wird die Frage bei Einziehung des Erbscheins. Ist die Urschrift dem Antragsteller ausgehändigt, so wird sie im Augenblicke der Einziehung des Erbscheins durch das Nachlaßgericht kraftlos, folglich auch die eventuell vorhandenen Ausfertigungen desselben. Diese Ansicht vertritt Strohal.[14]) Würde nämlich die Urschrift bei den Akten behalten, so würden durch Einziehung einer Ausfertigung die etwa erteilten anderen nicht bedeutungslos werden, und es müßten alle Ausfertigungen eingezogen oder der ersten ein besonderer Vermerk gegeben werden, wodurch ihr eine den anderen übergeordnete Stellung eingeräumt würde. Dies wäre jedoch außerordentlich unpraktisch. Es ist auch kein triftiger Grund

---

[11]) Münchmeyer, Der deutsche Erbnachweis S. 176, 177.

[12]) Boschan, Die Nachlaßsachen in der gerichtlichen Praxis Teil 1 S. 75, 6.

[13]) Dernburg a. a. O. S. 458.

[14]) Strohal a. a. O. S. 146 Anm. 37a.

vorhanden, weshalb die Urschrift bei den Gerichtsakten verbleiben soll. M. E. nach ist deshalb überall dort, wo das Bürgerliche Gesetzbuch von Erbscheinen spricht, die Urschrift zu verstehen.

In den §§ 2354—2356 enthält das Gesetz noch einige wichtige Bestimmungen über die Angaben, die der Antragsteller, bevor ihm der Erbschein erteilt wird, zu machen hat. Der gesetzliche Erbe hat anzugeben:

1. die Zeit des Todes des Erblassers;
2. das Verhältnis, auf dem sein Erbrecht beruht;
3. ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde;
4. ob und welche Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind;
5. ob ein Rechtsstreit über sein Erbrecht anhängig ist.

Weiter hat er im Falle des Wegfalls einer Person, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde, anzugeben, auf welche Weise diese Person weggefallen ist. Ferner hat derjenige, der auf Grund einer Verfügung von Todes wegen einen Erbschein beantragt, neben den Angaben des § 2354 Abs. 1 Nr. 1, 5 und Abs. 2 die Verfügung zu bezeichnen, auf der sein Erbrecht beruht, und ferner das Vorhandensein sonstiger Verfügungen des Erblassers von Todes wegen anzugeben.

Endlich verlangt das Gesetz im § 2356 Nachweis der Richtigkeit der gemäß § 2354 Abs. 1 Nr. 1, 2 und Abs. 2 gemachten Angaben durch Vorlage öffentlicher Urkunden und, im Falle daß der Erbschein auf Grund einer Verfügung von

Todes wegen beantragt wurde, Vorlegung der Urkunde, auf die der Erbe sein Erbrecht stützt.

Bei Nichtvorhandensein oder unverhältnismäßig schwieriger Beibringung dieser Urkunden soll die Angabe anderer Beweismittel genügen. Im übrigen hat der Antragsteller vor Gericht oder einem Notar an Eidesstatt zu versichern, daß ihm nichts bekannt sei, was den übrigen gemäß der §§ 2354, 2355 erforderlichen Angaben entgegensteht. Beim Nachlaßgericht offenkundige Tatsachen entbinden von den oben angegebenen Vorschriften.

2. Die Vermutung für die Richtigkeit des Erbscheins nach § 2365.

Als Grundlage für den durch die §§ 2366, 2367 BGB. fixierten öffentlichen Glauben des Erbscheins verdient der § 2365 BGB. besondere Erwähnung. Er lautet:

> „Es wird vermutet, daß demjenigen, der in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zustehe, und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei".

Wir haben es mithin mit einer praesumptio juris zu tun, d. h. es soll die Vermutung begründet werden, daß der im Erbschein bezeichneten Person das Erbrecht wirklich zusteht und sie durch keine anderen als die angegebenen Anordnungen beschränkt ist.[1])

Es ist also wohl zu beachten, daß diese Vermutung nur zugunsten dessen gilt, der im Erbschein als Erbe bezeichnet

---

[1]) Planck a. a. O. Erl. zu § 2365 Nr. 1.

ist, nicht etwa zugunsten des jeweiligen Besitzers des Erbscheins. Die Behauptung, daß auf den im Erbschein Bezeichneten auch der Besitz an den Nachlaßgegenständen übergeht, ist als unzutreffend zurückzuweisen.[2])

Im Prozeß wird durch diese Vermutung die Beweislast geregelt.

1. Der im Erbschein Bezeichnete ist aktiv legitimiert, d. h. er braucht seine Stellung als Erbe nicht nachzuweisen und ferner nicht den Beweis dafür zu erbringen, daß ihm das im Erbschein angegebene Recht zusteht; vielmehr muß derjenige, der das Erbrecht des durch den Schein Legitimierten bestreitet, beweisen, daß dieser nicht der richtige Erbe ist. Er muß also Tatsachen anführen, aus denen sich die Unrichtigkeit des Erbscheins ergibt. Dieser Beweis kann auch durch Eideszuschiebung nach Maßgabe der §§ 445 ff. ZPO. geführt werden.

2. Er ist passiv legitimiert, muß alle Nachlaßgläubiger befriedigen und die im Erbschein vorhandenen Beschränkungen zugunsten Dritter gegen sich gelten lassen, während der Dritte Beschränkungen der Rechte des Erbscheinsberechtigten, die im Erbschein angegeben sind, nicht nachzuweisen braucht.

Sinngemäß wirkt die Vermutung des § 2365 auch gegen den wahren Erben. Dieser hat demnach auch im Falle des Prozesses mit dem Scheinerben die Beweislast dafür zu tragen, daß er der wahre Erbe ist.[3])

Der zweite Teil der Vermutung des § 2365 besagt: „Beschränkungen, welche im Erbschein nicht verzeichnet sind,

---

[2]) vgl. Strohal a. a. O. S. 148 Anm. 3.

[3]) vgl. v. Reibnitz, Der öffentliche Glaube des Erbscheins S. 5.

brauchen nicht berücksichtigt zu werden". Hiermit sind aber nur solche Beschränkungen gemeint, deren Aufnahme das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, nämlich Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder Einsetzung eines Nacherben. Mithin erstreckt sich diese Vermutung nur auf die dinglich wirkenden Beschränkungen des Verfügungsrechts des Erben, nicht aber auf die obligatorisch wirkenden, wie z. B. darauf, daß Pflichtteilslasten nicht bestehen, Vermächtnisse oder Auflagen nicht angeordnet, Teilungsanordnungen nicht getroffen werden.[4])

Sehr bestritten ist die Frage, ob die Vermutung hinsichtlich der Beschränkungen nur den im Gesetz erwähnten negativen Inhalt hat, daß andere als die angegebenen Beschränkungen als nicht vorhanden gelten, oder ob die Vermutung auch positiv wirkt, insofern als diese Beschränkungen, soweit sie angegeben sind, auch bestehen. Die herrschende Meinung spricht sich im letzteren Sinne aus.[5])

Krafft[6]) läßt sich über diesen Punkt wie folgt aus:

„Die Vermutung, daß der Erbscheinerbe durch Anordnung einer Nacherbfolge oder einer Testamentsvollstreckung nicht weiter beschränkt sei, als im Erbschein angegeben ist, also insbesondere gar nicht beschränkt sei, wenn der Erbschein über solche Anordnungen nichts enthalte, ist, soweit nur Vermutung, insofern praktisch kaum von Bedeutung, als derjenige, welcher bestimmte Beschränkungen des Erben behauptet, sie auch wird beweisen müssen. Der Zweck des zweiten Halbsatzes des § 2365 ist also schon durch die Grundsätze über

---

[4]) vgl. Strohal a. a. O. S. 149.

[5]) vgl. Strohal a. a. O. S. 148.

[6]) Krafft in SeuffBl. 1899 Bd. 64 S. 272.

die Beweislast erreicht, und der Gesetzgeber hätte, wenn er bloß die Vermutung ausgesprochen hätte, Überflüssiges gesagt".

Nach §§ 2361 und 2362 fällt die Vermutung des § 2365 fort, wenn der Erbschein seitens des Nachlaßgerichts eingezogen oder für kraftlos erklärt wird.

3. Voraussetzung des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins.

a) Der Schutz des öffentlichen Glaubens des Erbscheins im § 2366.

Hätte sich das Gesetz mit der Vermutung im § 2365 begnügt, so würde die Verkehrssicherheit und die Möglichkeit für den Erben, seine Erbschaftsgeschäfte schnell und sicher zu erledigen, doch nicht genügend gewährleistet sein. Deshalb bestimmt das Gesetz anschließend an die eben genannten Paragraphen folgendermaßen:

„Erwirbt jemand von demjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Recht, so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins, soweit die Vermutung des § 2365 reicht, als richtig, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat".

Der § 2366 knüpft also an die Vermutung des vorhergehenden Paragraphen an und stattet diese Vermutung mit einem, wie wir im folgenden sehen werden, sehr umfang-

reichen Schutz für den gutgläubigen Dritten aus. Der Dritte wird unter gewissen Voraussetzungen auch dann geschützt, wenn der Erbschein unrichtig war, weil eben dem Erbschein öffentlicher Glaube innewohnt.

Allgemein setzt, wie der Paragraph besagt, das Gesetz rechtsgeschäftlichen Erwerb voraus und versagt somit den Schutz bei gesetzlichem Erwerb. Wer durch Ersitzung, Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, Aneignung[2]) erwirbt, wird des im § 2366 ausgesprochenen Schutzes nicht teilhaftig. Gleichermaßen ist hierbei der Erwerb durch prozessuale Handlungen, vor allem durch Zwangsvollstreckung ausgeschlossen.[3]) Dernburg[4]) bezeichnet das Fehlen des Schutzes bei prozessualen Handlungen als eine Lücke, die durch die Praxis ausgefüllt werden müsse.

Anders verhält es sich in den Fällen, in denen der Gegner durch rechtskräftiges Urteil zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt worden ist (§§ 894, 897 ZPO.). Da hier nämlich das Urteil als Surrogat für die geschuldete Willenserklärung gilt, und dieses Urteil ebenso angesehen wird, als wenn die Willenserklärung freiwillig abgegeben wäre, so muß hier folgerichtig der Schutz des § 2366 eingreifen.

Weiter geht aus dem Wortlaut des § 2366 hervor, daß das Gesetz nur Verfügungsgeschäfte geschützt wissen will. Es muß demnach ein Rechtsgeschäft zwischen Zeugniserben und Erwerbern vorgenommen sein, welches eine Verfügung über den Nachlaß enthält, durch welches also ein bestehendes

---

[2]) Weißler, Das deutsche Nachlaßverfahren, Berlin 1900, Kap. 13 S. 228.

[3]) Weißler a. a. O. S. 228; ferner Krafft a. a. O. S. 274.

[4]) Dernburg a. a. O. § 160 S. 461 III c.

Recht übertragen, verändert oder aufgehoben wird. Würde demnach zwischen Zeugniserben und einem Dritten ein Kaufvertrag abgeschlossen, durch den sich ersterer verpflichtet, einen zur Erbschaft gehörenden Gegenstand dem gutgläubigen Dritten zu Eigentum zu übertragen, und würde der Dritte nach Abschluß dieses Vertrages erfahren, daß der Erbscheinerbe nicht der wahre Erbe ist, so würde der Schutz des § 2366 nicht zu seinen Gunsten eintreten können; denn der Erwerb hätte sich in diesem Falle noch nicht vollzogen. Es wäre nur ein Recht auf Übertragung gegen den Erbscheinerben und nicht gegen den wahren Erben begründet. Einen derartig weitgehenden Schutz für den gutgläubigen Dritten versagt das Gesetz aus Rücksichten der Verkehrssicherheit. Hingegen würde nach unserem Beispiel der Schutz des Dritten eintreten, wenn er erst nach Übereignung des gekauften Gegenstandes Kenntnis davon erlangte, daß der Erbscheinerbe nicht der wahre Erbe war; denn nunmehr hatte ja das dingliche Rechtsgeschäft stattgefunden.

Wir sehen demnach, daß das Gesetz nur den gutgläubigen Erwerber durch Rechtsgeschäft schützt, und dies wiederum mit der Einschränkung, daß nur Verfügungsgeschäfte unter den Schutz des § 2366 fallen. Weiter sagt der erwähnte Paragraph:

„Erwirbt jemand von demjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, usw.“

Der Schutz erstreckt sich also nur auf den gutgläubigen Dritten, der mit der im Erbschein bezeichneten Person kontrahiert. Der Schutz wirkt mit anderen Worten nur auf Kosten des wahren Erben. „Allermaßen es besser ist, daß zuweilen einer durch seine oder eines andern Schuld Schaden

leide, als daß die Eigentumsrechte aller angewandten möglichsten Vorsicht ungeachtet in Ungewißheit bleiben.“ [5])

Nicht geschützt wird deshalb derjenige, der von dem „Besitzer“ des Erbscheins erwirbt, dafern dieser nicht mit dem im Erbschein Bezeichneten identisch ist.

Wie verhält es sich nun, wenn der gutgläubige Dritte mit einem legitimierten Vertreter, vorausgesetzt, daß dieser im Rahmen seiner Vertretungsmacht handelt, ein derartiges Geschäft abschließt? Ist ihm in diesem Falle der Schutz des § 2366 zuzusprechen oder nicht? Meiner Ansicht nach ist diese Frage zu bejahen; denn es findet sich im § 2366 kein Passus, der darauf hindeutet, daß der Gesetzgeber die Vorschriften über die Stellvertretung in den §§ 164 ff. BGB. ausschließen wollte.

Desgleichen macht der § 2366 keinen Unterschied zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerb, sondern schützt sie beide. Ungeachtet dessen kann bei unentgeltlichem Erwerb der wahre Erbe seine persönlichen Ansprüche gegen den Erbscheinerben gemäß § 816 und § 822 BGB. geltend machen. [6])

Nunmehr wäre zu betrachten, was in unserem Zusammenhang das Gesetz unter dem „guten Glauben“ des zu schützenden Dritten versteht. Der Paragraph sagt: „Es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat“.

Demnach braucht der Dritte, um des Schutzes teilhaftig zu werden, die Vorlegung des Erbscheins beim Abschluß des Geschäfts nicht zu verlangen. Er braucht nicht einmal

---

[5]) Eßlinger a. a. O. S. 9.

[6]) vgl. Planck a. a. O. Erl. zu § 2366 II, 3.

Kenntnis davon zu haben, daß ein Erbschein besteht. Schon die Motive[7]) verlangen keinen „ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Handeln des Dritten und der Kunde von dem Erbschein sowie dem Vertrauen auf den Erbschein". Vorausgesetzt wird nur, daß wirklich ein Erbschein erteilt und noch nicht unwirksam geworden ist.

Endlich wollen wir an dieser Stelle die Frage erörtern, ob es für den Schutz des öffentlichen Glaubens von Belang ist, daß der Erbscheinerbe oder der gutgläubige Dritte beim Abschluß derartiger Rechtsgeschäfte der Ansicht sind, der Erbscheinerbe verfüge nicht auf Grund seines Erbrechts, sondern kraft selbständigen Rechts.

Man muß hier verschiedene Fälle auseinanderhalten:

1. Der Dritte glaubt, der Erbscheinerbe handle auf Grund seines Erbrechts, in Wahrheit hält sich dieser für selbständig berechtigt. M. E. nach kann in diesem Falle gar kein Zweifel darüber bestehen, daß der Schutz des § 2366 dem Dritten zugute kommt. Das Gesetz spricht sich über diesen Fall nicht aus. In den Motiven[8]) heißt es zwar:

> „Hat der im Erbschein Bezeichnete über einen in der Erbschaft befindlich gewesenen Gegenstand deshalb verfügt, weil er davon ausging, derselbe gehöre ihm an sich schon und nicht um deswillen, weil er Erbe sei, so fehlt es an jedem Anlaß zu einem besonderen Schutz des Dritten".

M. E. muß bei diesem Fall davon ausgegangen worden sein, daß auch der Dritte glaubte, der Erbscheinerbe verfüge

---

[7]) Mot. Bd. 5 S. 570.

[8]) Mot. Bd. 5 S. 572.

nicht auf Grund seines vermeintlichen Erbrechts, sondern als selbständig Berechtigter. In diesem Falle allerdings könnte ihm, wie wir noch unten sehen werden, der Schutz des § 2366 nicht zugebilligt werden. Glaubt der Dritte aber, der Erbscheinerbe verfüge auf Grund seines Erbrechts, so ist nicht einzusehen, weshalb ihm gleichermaßen der Irrtum des Erbscheinerben zur Last gelegt werden soll.[9])

Anderer Ansicht ist v. Reibnitz,[10]) der den in den Motiven erwähnten Passus auch dann zur Anwendung bringen will, wenn der Erbscheinerbe zwar als selbständig Berechtigter verfügte, der Dritte aber glaubte, der Erbscheinerbe handle auf Grund seines Erbrechts.

2. Handelte der Erbscheinerbe nun als Erbe, der Dritte aber glaubt, er handle aus eigenem Recht, so will in diesem Falle v. Reibnitz[11]) dem Dritten den Schutz des § 2366 zubilligen; er stützt sich wiederum auf die Motive, welche besagen, es sei die Voraussetzung des § 2366, „daß der in dem Erbschein Bezeichnete als Erbe gehandelt habe". Anderer Ansicht ist Rehs.[12])

M. E. nach ist der Auffassung des letzteren recht zu geben, denn der § 2366 will den guten Glauben des Dritten schützen, und zwar den guten Glauben hinsichtlich des Erbrechts. Dies drückt das Gesetz aus durch die Worte:

> „Erwirbt jemand von demjenigen, welcher im Erbschein als Erbe bezeichnet ist".

Ist nun dieser Dritte hinsichtlich dieses Erbrechts nicht

---

[9]) Ebenso Rehs, Der Erbschein S. 40.

[10]) v. Reibnitz a. a. O. S. 25.

[11]) v. Reibnitz a. a. O. S. 25.

[12]) Rehs a. a. O. S. 40.

im guten Glauben, ist also gar kein guter Glaube im Sinne des § 2366 vorhanden, so kann meiner Meinung nach der § 2366 auch nicht zur Anwendung kommen.

3. Sind endlich beide Teile der Ansicht, der Erbscheinerbe verfüge kraft eigenen selbständigen Rechts, so fällt ebenfalls der Schutz des § 2366 aus den bereits oben erwähnten Gründen fort.

Dreierlei verschiedene Erwerbsarten schützt der § 2366:

1. Erwerb von Erbschaftsgegenständen;
2. Erwerb von Rechten an solchen Gegenständen;
3. Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Recht.

Unter Erbschaftsgegenständen sind nicht nur körperliche Sachen, sondern auch unkörperliche Gegenstände, insbesondere Rechte zu verstehen. Andernfalls müßte der § 2366 von Erbschaftssachen, nicht Erbschaftsgegenständen sprechen, da § 90 BGB. definiert:

„Sachen im Sinne dieses Gesetzes sind körperliche Gegenstände".

Deshalb ergreift der Schutz auch den Erwerb von Forderungen, Urheber- und Patentrechten und das, was kraft Surrogation unmittelbar zum Nachlaß gehört.[13])

Bei Rechtsgeschäften über bewegliche Sachen wird der Schutz des § 2366 immer praktisch, bei solchen über unbewegliche dagegen nur, wenn der Schutz des § 892 fehlt, also dann, wenn der Erbscheinerbe noch nicht im Grundbuch als Berechtigter eingetragen ist.[14])

Bei dem „Erwerb von Rechten an Erbschaftsgegenständen" denkt das Gesetz nur an dingliche Rechte, also die

[13]) vgl. Strohal a. a. O. S. 154.

[14]) vgl. Strohal a. a. O. S. 154 ff.

Bestellung von Grunddienstbarkeiten, beschränkt persönliche Dienstbarkeiten, Hypotheken an Erbschaftsgrundstücken, von Pfandrecht, Nießbrauch an Erbschaftsgegenständen.

Endlich schützt § 2366 den, welcher vom Erbscheinerben Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Recht erlangt. Strohal[15]) drückt dies wie folgt aus:

> „Die Befreiung ist in den Fällen dieser Art, dafern nur die sonstigen Voraussetzungen des § 2366 zutreffen, ungeachtet der Unrichtigkeit des Erbscheins in gleicher Weise wirksam, als wenn sie durch den wirklich Berechtigten erfolgt wäre".

Ob diese Rechte dinglicher oder obligatorischer Natur sind, ist gleichgültig. Gleichermaßen macht es keinen Unterschied, ob das der Befreiung zugrunde liegende Rechtsgeschäft empfangsbedürftig ist oder nicht.[16])

Ebenso fordert das Gesetz nicht, daß das Befreiungsgeschäft vom Erbscheinerben mit dem zu Befreienden abgeschlossen wird. Die Befreiung tritt also auch dann ein, wenn sie der Dritte auf Grund eines Vertrages zwischen dem Erbscheinerben und einem andern erwirbt, wie im Falle des § 414 BGB., wo ein Dritter die Schuld des Schuldners durch Vertrag übernimmt.[17])

Hier mag kurz die Frage Erörterung finden, ob der unter den Voraussetzungen des § 2366 sich vollziehende Erwerb, als von einem Nichtberechtigten herrührend, originärer oder derivativer Natur ist. Strohal[18]) entscheidet sich für deri-

---

[15]) vgl. Strohal a. a. O. S. 161.

[16]) v. Reibnitz a. a. O. S. 33/34.

[17]) Strohal a. a. O. S. 162 und v. Reibnitz a. a. O. § 5 S. 33.

[18]) Strohal a. a. O. S. 153 Anm. 6 h.

vativen Erwerb. Zur Beantwortung dieser Frage müsse man allgemein beim Erwerb von einem Nichtberechtigten davon ausgehen, ob es für den Geschützten überhaupt darauf ankäme, daß ein Berechtigter vorhanden sei oder nicht. Sei dies für den Geschützten gleichgültig, so liege originärer Erwerb vor. Hinge aber der Eintritt des Erwerbes davon ab, daß das Recht, in Ansehung dessen der Nichtberechtigte verfüge, zu einer bestimmten Zeit, in bestimmter Beschaffenheit einem bestimmten Berechtigten zustehe, so sei der Erwerb als derivativer zu bezeichnen. Da nun der Erwerb gemäß § 2366 vom Recht des Nachlasses, der in diesem Falle der Rechtsvorgänger sei, abhängig sei, so sei auch der Erwerb nach § 2366 derivativ.

b) Der Schutz des öffentlichen Glaubens des Erbscheins nach § 2367.

Wenn wir nun losgelöst von allen oben angeführten Einzelbestimmungen uns wiederum den Grundgedanken vor Augen führen, der den Gesetzgeber veranlaßt hat, das Institut des öffentlichen Glaubens des Erbscheins zu schaffen, nämlich den Schutz des gutgläubigen mit dem Erbscheinerben kontrahierenden Dritten zwecks Erhöhung der Verkehrssicherheit, so muß man zu der Erkenntnis kommen, daß die Vorschriften des § 2366 nicht hinreichend sind, den Dritten in allen möglicherweise eintretenden Fällen zu schützen; denn, wie oben dargelegt, spricht der § 2366 nur vom „Erwerbe“ des Dritten. Denken wir an den umgekehrten Fall, daß der gutgläubige Dritte nicht von dem Erbscheinerben erwarb, sondern an ihn in dieser Eigenschaft eine Leistung bewirkte, so kann naturgemäß ein Schutz des § 2366 nicht

eintreten. Dies aber würde selbstverständlich dem Sinne und dem Zweck dieser Einrichtung und nicht zum mindesten der Billigkeit widersprechen. Daher bestimmt § 2367 in Erweiterung des vorhergehenden Falles: „Die Vorschriften des § 2366 finden entsprechende Anwendung, wenn derjenige, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts eine Leistung bewirkt, oder wenn zwischen ihm und einem andern in Ansehung eines solchen Rechts ein nicht unter die Vorschriften des § 2366 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält".

Wer demnach nach Maßgabe des § 2367 eine Leistung an den legitimierten Scheinerben bewirkt, soll bei Vorhandensein der sonstigen Schutzvoraussetzungen so gestellt sein, wie wenn er die Leistung an den wahren Erben bewirkt hätte.[1])

Der Paragraph enthält zwei Fälle:

1. Der gutgläubige Dritte bewirkt an den Erbscheinerben in Ansehung eines zur Erbschaft gehörenden Rechts eine Leistung, oder
2. er schließt mit dem Erbscheinerben in Ansehung eines solchen Rechts ein Verfügungsgeschäft ab, welches nicht unter die Vorschriften des § 2366 fällt.

1. Im ersten Falle wird der gutgläubige Dritte von seiner Verpflichtung befreit, wenn er in Ansehung eines zur Erbschaft gehörenden Rechts leistet, und kann demnach später nicht mehr vom wahren Erben zur nochmaligen Leistung herangezogen werden. Das Recht kann in diesem Falle sowohl dinglicher wie obligatorischer Natur sein.[2]) Dagegen

[1]) Strohal a. a. O. S. 165.

[2]) Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 5 S. 693.

muß das Rechtsgeschäft, welches in Ansehung eines solchen Rechtes abgeschlossen wird, Verfügungsnatur haben.

Würde zum Beispiel der Erblasser mit einem Dritten einen Vorvertrag auf Abschluß eines späteren Hanptvertrages abgeschlossen haben, so würde die Leistung des Dritten im Abschluß dieses Hauptvertrages bestehen. Stirbt nun der Erblasser vor Abschluß des Hauptvertrages und schließt der gutgläubige Dritte mit dem Erbscheinerben den Hauptvertrag ab, so würde der Schutz des § 2367 nicht eintreten können, wenn der Abschluß des Hauptvertrages ein Rechtsgeschäft obligatorischer Natur, z. B. ein Kaufvertrag ist. Es ist auch ohne weiteres einzusehen, daß ein derartig weitgehender Schutz durchaus nicht der Billigkeit entsprechen würde.[3])

Wie steht es nun mit dem Schutze des gutgläubigen Eigentümers oder persönlichen Schuldners, der die hypothekarisch gesicherte Forderung an den Erbscheinerben als den vermeintlichen Hypothekengläubiger bezahlt (§§ 1143, 1164 mit 1177 BGB.)? Liegen die Voraussetzungen des § 1142 vor, so geht nach § 1143 Forderung nebst Hypothek auf den zahlenden Eigentümer über. Dieser erwirbt, je nachdem er zugleich der persönliche Schuldner ist oder nicht, die Hypothek als Eigentümergrundschuld oder Eigentümerhypothek (§§ 1163, 1177). Hier vollzieht sich der Erwerb zwar kraft Gesetzes und nicht kraft Rechtsgeschäftes, und somit würde nach dem strengen Wortlaut des Gesetzes der Schutz des § 2367 versagen. Da nun aber derjenige, der für den Schuldner leistet, an seine rechtliche Stelle tritt, so wäre es unbillig, wollte man ihm den Schutz, den man dem Schuldner zubilligt, ent-

---

[3]) v. Reibnitz a. a. O. S. 37ff.; Strohal a. a. O. S. 164ff.

ziehen. Die herrschende Meinung hat sich deshalb in diesem Falle für den Schutz entschieden.[4])

Ebenso tritt der Schutz ein, wenn der Bürge statt des Hauptschuldners an den Scheinerben geleistet hat. Die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner geht gemäß § 774 BGB. auf den Bürgen über.

Endlich sei noch der Fall der Interventionszahlung erwähnt:

Betreibt der Gläubiger (Scheinerbe) die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners, so ist jeder, der Gefahr läuft, ein Recht an dem Gegenstande oder den Besitz zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen. Die Forderung des Dritten geht dann, soweit er den Gläubiger befriedigt, auf ihn über (§ 268 BGB.). Auch in diesem Falle soll der Dritte aus den schon oben erwähnten Gründen ebenso geschützt werden, als wenn der Schuldner selbst leistet.[5])

2. Der zweite Halbsatz des § 2367 besagt, daß der Schutz des gutgläubigen Dritten auch dann eintritt, „wenn zwischen dem im Erbschein Bezeichneten und einem anderen in Ansehung eines zur Erbschaft gehörenden Rechts ein nicht unter die Vorschriften des § 2366 fallendes Rechtsgeschäft abgeschlossen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält".

Hierzu ist vor allem zu bemerken, daß die Worte „zwischen ihm und einem andern" nicht etwa darauf hinweisen, daß hier nur zweiseitige Rechtsgeschäfte oder Verträge in Betracht kommen. Nach der herrschenden Ansicht sind vielmehr hierunter auch einseitige Rechtsgeschäfte, insbesondere

[4]) Strohal a. a. O. S. 164 f.; v. Reibnitz a. a. O. S. 39.

[5]) v. Reibnitz a. a. O. S. 38 ff. und Planck a. a. O. Erl. zu § 2367, 1 a.

empfangsbedürftige Willenserklärungen, wie Kündigung, Mahnung, Aufrechnung und andere mehr zu verstehen.[6]) Im übrigen ergibt sich wiederum aus dem zweiten Halbsatze des § 2367, daß nur Verfügungsgeschäfte geschützt werden. Rechtsgeschäfte, die auf Begründung eines Schuldverhältnisses gerichtet sind, können insofern nicht den Schutz der §§ 2366, 2367 erlangen, als dem Scheinerben eine persönliche Vertretungsmacht gegenüber dem wahren Erben nicht zugebilligt werden kann.

Erwähnt sei hier noch, daß die §§ 2366, 2367 nur dazu dienen, das fehlende Erbrecht, aber nicht, andere Mängel zu decken. Veräußert also der Erbscheinerbe eine bewegliche Sache, die dem Erblasser nicht gehörte, an einen gutgläubigen Dritten, so können ihm die Schutzvorschriften der §§ 2366, 2367 nicht zugute kommen, da der Erbschein diesen Mangel nicht heilt. Bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 932 ff. muß ihm natürlich der sachrechtliche Schutz zugebilligt werden.[7])

4. Wirkung des öffentlichen Glaubens des Erbscheins.

a) Subjekt des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins.

Im folgenden soll nunmehr untersucht werden, zu wessen Gunsten die Schutzvorschriften der §§ 2366, 2367 geschaffen sind, mit anderen Worten, wer Subjekt des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins ist. § 2366 besagt:

---

[6]) vgl. Planck a. a. O. Erl. zu § 2367, 1c; Weißler a. a. O. S. 229; Krafft a. a. O. S. 275, Rangänderung eines eingetragenen Rechts; v. Reibnitz S. 42 ff.

[7]) Wellspacher, Vertrauen auf äußere Tatbestände S. 52.

„Erwirbt jemand usw., so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins als richtig“. Daraus erhellt, daß der Schutz nur zugunsten des Dritten geltend gemacht werden kann, nicht aber zugunsten des wahren oder des Erbscheinerben. Nehmen wir den Fall, daß der Scheinerbe mit dem Dritten ein Rechtsgeschäft abschließt, welches lediglich dem wahren Erben gegenüber Vorteil gebracht hat, so kann der wahre Erbe den Schutz des öffentlichen Glaubens nicht geltend machen. Oder nehmen wir an, der gutgläubige Dritte erläßt dem Erbscheinerben in dem Glauben, er sei der wahre Erbe, eine Schuld, und es stellt sich heraus, daß der Erbschein unrichtig war, so wird der wahre Erbe hier nicht von seiner Schuld befreit, denn das Rechtsgeschäft wirkte nicht zugunsten des Dritten.

b) Begrenzung des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins.

Welches sind nun die Grenzen des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins?

„Erwirbt jemand usw., so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins als richtig, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat.“

Zunächst also entfällt der Schutz nur, wenn der Dritte die Unrichtigkeit des Erbscheins kennt. Grobfahrlässige Nichtkenntnis der Unrichtigkeit, wie sie im § 932 eine wichtige Rolle spielt, kommt hier nicht in Betracht. Der Dritte hat auch keine Prüfungspflicht, ob der Erbschein richtig ist oder nicht; diese liegt nur der ihn ausstellenden Behörde

ob. Er braucht die Vorlegung des Erbscheins nicht zu verlangen, ja nicht einmal zu wissen, daß ein Erbschein ausgestellt ist, wenn dieser nur in Wirklichkeit vorhanden war. Die bloße Nichtkenntnis einer Tatsache, die auf die Unrichtigkeit des Erbscheins schließen läßt, genügt nicht, um den Schutz der §§ 2366, 2367 hinfällig werden zu lassen.[1])

Hat nun aber der Dritte im guten Glauben erworben, so wird dadurch der Schaden für immer geheilt. Wenn beispielsweise ein anderer Dritter, der die Unrichtigkeit des Erbscheins kannte, von dem gutgläubigen Dritten einen Erbschaftsgegenstand erwirbt, so wird er Eigentümer trotz seiner Bösgläubigkeit, denn der gutgläubige Dritte hatte den Gegenstand so erworben, als wenn der Erbscheinerbe verfügungsberechtigt gewesen wäre, und ist somit Eigentümer geworden.[2])

Ferner ist aus dem Wortlaut des Gesetzes zu entnehmen, daß der gute Glaube zur Zeit des Abschlusses des Geschäfts vorhanden sein muß; denn das Gesetz sagt ausdrücklich: „es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kennt", mithin schadet mala fides superveniens nicht.

Es fragt sich nunmehr, was unter der Unrichtigkeit des Erbscheins zu verstehen ist. Der Hauptfall ist natürlich der, daß die im Erbschein angegebene Person mit dem wahren Erben nicht identisch ist, und zwar in dem Zeitpunkte, in dem das fragliche Geschäft abgeschlossen wurde, also z. B. wenn der Abschluß nach Eintritt der Nacherbfolge stattfand und der Erbschein auf den Vorerben ausgestellt war.[3])

---

[1]) Planck a. a. O. Erl. zu § 2366 V, 1 a α.

[2]) v. Reibnitz a. a. O. 50/51.

[3]) Krafft a. a. O. S. 276.

Eine weitere Frage ist die, ob der Schutz der §§ 2366, 2367 schon dann entfällt, wenn der gutgläubige Dritte die Unrichtigkeit einzelner unbedeutender Angaben im Erbschein kennt, oder ob der Schutz nur dann versagt werden soll, wenn der Dritte weiß, daß die tatsächliche Verfügungsmacht des Erbscheinerben geringer ist, als wie der Erbschein angibt. Nach der herrschenden Ansicht muß zwischen diesen beiden Fällen ein Unterschied gemacht werden. Es entspricht auch dem Sinne des Gesetzes und dem öffentlichen Glauben des Erbscheins durchaus, daß der Schutz nur dann nicht eintritt, wenn der Dritte weiß, daß die Verfügungsmacht geringer ist, als im Erbschein angegeben ist. Wenn z. B. die Angabe des Todestages nicht der Wahrheit entspricht oder der Erblasser seinen Wohnsitz an einem anderen Orte, als im Erbschein angegeben ist, gehabt hat, und der Dritte kennt zwar die Unrichtigkeit dieser Angaben, ist aber im übrigen hinsichtlich der Person des angegebenen Erben gutgläubig, so ist nicht einzusehen, warum der Schutz nicht eintreten soll. Ebenso liegt Bösgläubigkeit nicht vor, wenn der Dritte weiß, daß die im Erbschein angegebenen Beschränkungen nicht bestehen, wohl aber, wenn er in den Erbschein nicht aufgenommene, in Wahrheit aber doch vorhandene Beschränkungen kennt.

Bösgläubigkeit ist deshalb vor allem dann anzunehmen, wenn der Dritte weiß, daß die im Erbschein angegebene Verfügungsmacht die tatsächliche überschreitet.[4])

Divergierende Ansichten herrschen über die Frage, ob die Unkenntnis von der Anfechtbarkeit einer letztwilligen

---

[4]) vgl. Planck a. a. O. Erl. zu § 2366 V, Ia; v. Reibnitz a. a. O. S. 54 ff.

Verfügung den Schutz des öffentlichen Glaubens des Erbscheins ausschließt oder nicht. v. Reibnitz[5]) meint, die Anfechtbarkeit allein sei noch kein Grund, den Schutz auszuschließen, hierzu sei vielmehr erforderlich, daß der Dritte sowohl die Anfechtbarkeit wie die bereits erfolgte Anfechtung kennt. Zwar sagt § 142 Abs. 2 BGB.:

> „Wer die Anfechtung kennt oder kennen mußte, wird, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt hätte oder hätte kennen müssen".

Da aber hier die Gutgläubigkeit im Sinne der lex specialis (§§ 892, 2366 BGB.) maßgebend sei und außerdem die letztwillige Verfügung tatsächlich erst dann unwirksam werde, wenn die Anfechtung mit Recht erfolgt sei — denn möglicherweise sei sie gar nicht begründet gewesen —, so könne der Schutz der §§ 2366, 2367 nur dann entzogen werden, wenn der Dritte sowohl von der Anfechtbarkeit wie von der bereits erfolgten Anfechtung Kenntnis hätte.

Anderer Ansicht ist Planck,[6]) indem er ausführt, „der sich direkt nur auf Rechtsgeschäfte beziehende § 142 Abs. 2 sei zu entsprechender Anwendung zu bringen".

Ich möchte mich in diesem Falle der erstaufgeführten Ansicht v. Reibnitz' anschließen, der, wie schon erwähnt, die lex generalis nicht auf unseren Paragraphen ausgedehnt wissen will. In der Tat hat auch die Anfechtbarkeit letztwilliger Verfügungen eine ganz besondere Normierung durch das Gesetz erfahren, und es widerspricht meiner Ansicht nach im Grunde gänzlich dem Wesen des öffentlichen Glaubens

---

[5]) v. Reibnitz a. a. O. S. 56.

[6]) Planck a. a. O. Erl. zu § 2366 V, 1a.

des Erbscheins, die Vorschriften des § 142 Abs. 2 auch hier zur Anwendung bringen zu wollen.

Endlich wird der Dritte nicht geschützt, wenn er weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat. Aber auch nur die Kenntnis davon, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe verlangt hat, macht ihn bösgläubig. Weiß er z. B., daß der Testamentsvollstrecker die Herausgabe des Erbscheins an das Nachlaßgericht verlangt hat, so ist dies an sich noch kein Grund, dem Dritten den Schutz zu entziehen. Naturgemäß aber liegt in unserem Fall mala fides vor, wenn der Dritte weiß, daß der Testamentsvollstrecker einen berechtigten Grund hatte, die Herausgabe wegen Unrichtigkeit zu verlangen.

Nicht unbestritten ist die Frage, welches Gericht zur Einziehung des Erbscheins berechtigt ist. Weißler[7]) meint, jedes zuständige Gericht dürfte die Rückgabe des Erbscheins verlangen, und folgerichtig müsse dem Dritten, wenn er davon Kenntnis habe, der Schutz entzogen werden.

Dagegen meint v. Reibnitz,[8]) daß man sich an den strengen Wortlaut des Gesetzes „Nachlaßgericht" halten müsse, und daß dies Gericht allein für die Einziehung zuständig sei.

Meiner Ansicht nach ist der letzteren Auffassung der Vorzug zu geben, da andernfalls nicht einzusehen ist, weshalb das Gesetz ausdrücklich das Nachlaßgericht erwähnt.

Wird nun aber der Erbschein wegen Unrichtigkeit vom Nachlaßgericht eingezogen oder für kraftlos erklärt, so ist in bezug auf die „Unrichtigkeit" ein wichtiger Unterschied zu machen im Vergleich zu dem bereits oben erwähnten Fall.

---

[7]) Weißler a. a. O. S. 230/31.

[8]) v. Reibnitz a. a. O. S. 49.

Während dort nämlich, wie wir gesehen haben, nur die Kenntnis von einer „wesentlichen“ Unrichtigkeit des Erbscheins den Schutz ausschloß, ist es in diesem Falle ganz gleichgültig, wie diese Unrichtigkeit beschaffen ist. Die Kenntnis der Tatsache allein, daß das Nachlaßgericht die Einziehung des Erbscheins wegen Unrichtigkeit — mag diese nun wesentlich sein oder nicht — angeordnet hat, genügt, um den Dritten bösgläubig und den Schutz somit hinfällig zu machen. Hat das Nachlaßgericht also die Einziehung des Erbscheins verfügt, weil der Erblasser seinen Wohnsitz nicht, wie im Erbschein angegeben, in X, sondern in Y gehabt hat, und hat der Dritte von dieser Einziehung Kenntnis erlangt, so entfällt hier der Schutz, während im ersterwähnten Fall die Kenntnis eines so nebensächlichen Umstandes an und für sich nicht genügte, den Dritten bösgläubig zu machen.

Hat sich der Dritte bei der Ausführung des Geschäfts vertreten lassen, so sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. War die Vertretung eine gesetzliche, z. B. Vormundschaft, so kommt es auf die Kenntnis des Vertreters an.

2. War die Vertretung eine freiwillige, so ist ebenfalls die Kenntnis des Vertreters maßgebend.

3. Hatte dagegen der Vertreter nach bestimmten Weisungen seines Vollmachtgebers gehandelt, so tritt der Schutz nur dann ein, wenn auch letzterer gutgläubig war. Die Berufung des Vollmachtgebers auf den guten Glauben des Vertreters kann den Mangel nicht heilen.[9])

Endlich begrenzt der § 2366 noch den Schutz des öffentlichen Glaubens durch die Worte: „soweit die Vermutung des § 2365 reicht“. Es ist hierzu folgendes zu bemerken:

---

[9]) v. Reibnitz a. a. O. S. 51/52; Planck a. a. O. Erl. zu § 2366 V, 1c.

Der Schutz tritt nicht ein, wenn der Scheinerbe in seiner Verfügung dem Dritten gegenüber weiter geht, als dies der Erbschein zuläßt; denn die Vermutung des § 2365 erstreckt sich nur darauf, daß dem Scheinerben das im Erbschein angegebene Erbrecht zusteht. Ist also im Erbschein ein Nacherbe bezeichnet und geht der Erbscheinerbe in seiner Verfügung weiter, als der § 2112 zuläßt, so wird der Dritte selbst dann nicht geschützt, wenn er von der Einsetzung des Nacherben keine Kenntnis hatte.

Ebenso verhält es sich mit der vermerkten Einsetzung eines Testamentsvollstreckers. Auch hier wird der Dritte nicht geschützt, wenn er mit dem Erbscheinerben Geschäfte abgeschlossen hat, die er infolge des Vorhandenseins des Testamentsvollstreckers nicht abschließen durfte.

Zum Schluß dieses Abschnittes sei noch ein Ausnahmefall erwähnt. Wie wir aus der obigen Ausführung ersehen, kann der Schutz des öffentlichen Glaubens naturgemäß nur dann eintreten, wenn überhaupt ein Erbschein vorhanden ist. Es gibt jedoch einen Fall, bei dem die Schutzvorschriften unserer Paragraphen auch beim Fehlen eines Erbscheins Platz greifen. Der Fall ist im § 2370 fixiert. Nach Strohal[10]) sind folgende Voraussetzungen erforderlich:

1. Eine für tot erklärte Person muß den Zeitpunkt des bei der Todeserklärung angenommenen Todes überlebt haben.

2. Die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts muß in Frage stehen, welches derjenige vorgenommen hat oder demjenigen gegenüber vorgenommen ist, welcher auf Grund der Todeserklärung Erbe sein würde.

---

[10]) Strohal a. a. O. S. 169/70.

3. Derjenige, welchem der Schutz zustatten kommen soll, durfte die Unrichtigkeit der Todeserklärung nicht kennen und auch nicht wissen, daß die Todeserklärung etwa bereits infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben war.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so tritt der Schutz des gutgläubigen Dritten auch beim Fehlen eines Erbscheins ein.[11])

5. Der öffentliche Glaube des Erbscheins bei Vorhandensein mehrerer sich widersprechender Erbscheine.

Ein kurzer Rückblick auf das oben Gesagte zeigt uns, daß das Institut des öffentlichen Glaubens des Erbscheins auf zwei Grundlagen beruht. Einmal auf der Vermutung des § 2365, welcher besagt, daß demjenigen, welcher im Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das im Erbschein angegebene Erbrecht zustehe und er durch keine anderen als durch die dort angegebenen Anordnungen beschränkt sei. Diese Vermutung besteht also für den Erbscheinerben. Das andere Mal auf dem öffentlichen Glauben des Erbscheins im engeren Sinne (§§ 2366, 2367), wodurch beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 2365 der Schutz des gutgläubigen Dritten gewährleistet wird. Dieser Schutz kann, wie wir gesehen haben, stets nur zugunsten des Dritten geltend gemacht werden. Wie verhält es sich nun aber mit der Vermutung des § 2365 und dem Schutz des öffentlichen Glaubens beim Vorhandensein mehrerer sich widersprechender Erbscheine? Diese Frage soll im folgenden beantwortet werden:

---

[11]) vgl. hierzu Herbert Meyer, Vom Rechtsschein des Todes S. 20/21.

Nehmen wir den in praxi wohl möglichen Fall an, daß der Erblasser an mehreren Orten seinen Wohnsitz gehabt hat (§ 7 BGB.) und jedes dieser Nachlaßgerichte auf Antrag eines falsus heres einen Erbschein ausgestellt hat, deren Inhalt verschieden ist. Bemerkt sei hierbei nochmals, daß, wie schon erwähnt, das Nachlaßgericht zwar verpflichtet ist, von Amts wegen die zur Feststellung von Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen (§ 2358 BGB.). Auch kann es nach Erteilung des Erbscheins Ermittelungen über die Richtigkeit desselben vornehmen. Trotzdem aber ist naturgemäß das Eintreten des obenerwähnten Falles nicht ausgeschlossen.

Wird der zweite Erbschein zeitlich später ausgestellt als der erste, so bleibt die Vermutung des § 2365 zweifellos bis zur Erteilung des zweiten Erbscheins bestehen, nach Strohal[1]) sogar so lange, „als der widersprechende Erbschein nicht zum Vorschein kommt". Von der Erteilung des zweiten Erbscheins an dagegen heben sich die beiderseitigen Vermutungen auf.[2]) Dementsprechend kann sich keine der Parteien in einem anhängigen Rechtsstreit auf die Beweiskraft dieser Vermutung stützen. Es treten vielmehr die allgemeinen Beweisregeln wieder in Kraft.

Der Schutz des gutgläubigen Dritten gestaltet sich dann folgendermaßen: Hat der gutgläubige X vom Erbscheinerben A einen Gegenstand und der gutgläubige Y vom Erbscheinerben B einen anderen Gegenstand erworben, so muß beiden der Schutz der §§ 2366, 2367 zugute kommen.[3])

---

[1]) Strohal a. a. O. S. 169.

[2]) Krafft a. a. O. S. 293.

[3]) Strohal a. a. O. S. 169.

Wie aber gestaltet sich der Fall, wenn sowohl X wie Y denselben Gegenstand erworben haben? M. E. nach muß in diesem Fall nach dem Prioritätsprinzip entschieden werden, so daß derjenige, welcher zuerst erworben hat, Eigentümer wird. Denn in dem Augenblick, in dem sich der erste Erwerb vollzog, scheidet der betreffende Gegenstand aus dem Nachlaß aus und hört auf „Erbschaftsgegenstand" zu sein. Folglich kann nunmehr, wenn der zweite gutgläubige Dritte kontrahiert, nicht mehr der Schutz in bezug auf diesen Gegenstand geltend gemacht werden.[4])

---

[4]) vgl. Weißler a. a. O. S. 231.

Dritter Teil.

1. Streitfrage, ob das Urteil im Prozeß zwischen dem Erbscheinerben und dem gutgläubigen Dritten dem wahren Erben gegenüber Rechtskraft hat.

Die Frage, ob ein im Prozeß zwischen dem Scheinerben und einem gutgläubigen Dritten ergangenes rechtskräftiges Urteil dem wahren Erben gegenüber Rechtskraft hat, ist in der Literatur nicht einheitlich beantwortet worden. Das Gesetz selbst erwähnt diesen Fall nicht, und es dürfte sich deshalb empfehlen, diese sehr bestrittene Frage einmal dahin zu erörtern, ob es dem Wesen und dem Zweck des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Erbscheins entsprechen würde, die Wirkung der §§ 2366, 2367 auch auf diesen Fall auszudehnen. Ich möchte diese Frage bejahen. Es ist nämlich m. E. nicht einzusehen, weshalb der Schutz dem gutgläubigen Dritten, der gegen den Erbscheinerben ein rechtskräftiges Urteil erstritten hat, nicht ebenso gewährt werden soll wie demjenigen, der durch Rechtsgeschäft einen Gegenstand erworben hat. Andererseits aber wird sich der Schutz nicht auf den gutgläubigen noch prozessierenden Dritten ausdehnen lassen, und zwar aus dem Grunde, weil Prozeßhandlungen keine Rechtsgeschäfte sind. Das Gesetz aber sagt ausdrücklich im § 2366: „Erwirbt jemand durch Rechtsgeschäft usw.“ Aus diesem Grunde halte ich die Behauptung, daß der Schutz auch in diesem Falle eintreten müsse, für unhaltbar, wenn

ich mich auch aus Billigkeitsrücksichten der Ansicht Eßlingers,[1]) „daß es de lege ferenda wünschenswert wäre, wenn die Prozeßführung mit dem Zeugniserben über Nachlaßgegenstände dem redlichen Erwerber ebenso zustatten käme wie der Abschluß von Rechtsgeschäften mit demselben", durchaus anschließen möchte.

2. Ist der Schuldner berechtigt, die Legitimation des Erben durch Erbschein zu verlangen?

Wir sind am Ziel unserer Aufgabe. Wir haben dargetan, aus welchen Gründen die Gesetzgebung das Institut des öffentlichen Glaubens des Erbscheins geschaffen hat. Der Grundgedanke war möglichste Sicherheit des Verkehrs und die Möglichkeit rascher Abwicklung von Rechtsgeschäften, vor allen Dingen die Möglichkeit für den Erben, die Erbschaftsangelegenheiten schnell zu ordnen. Wir haben ferner gesehen, wie sich aus dieser Sicherstellung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs ein umfassender Schutz gutgläubiger Dritter notwendig machte und dieser durch die §§ 2366, 2367 sichergestellt ist.

Wir wollen uns nun am Schluß unserer Abhandlung noch folgende interessante Frage vorlegen: Bei der Besprechung der erbrechtlichen Schutzvorschrift zugunsten gutgläubiger Dritter ist gezeigt worden, daß der Schuldner, welcher im Sinne der §§ 2366, 2367 gutgläubig ist, mit befreiender Wirkung an den Erbscheinerben leisten kann. Voraussetzung ist nur, daß wirklich ein Erbschein ausgestellt ist und daß dieser

---

[1]) Eßlinger a. a. O. S. 87/88; vgl. auch Strohal a. a. O. S. 151; Weißler a. a. O. S. 32; Rehs a. a. O. S. 42; Staudinger a. a. O. S. 694. Dagegen Hellwig, Rechtskraft S. 464ff.; Dernburg a. a. O. S. 461c.

nicht unwirksam geworden ist. Es liegt daher die Frage überaus nahe, ob der Schuldner, um nicht später nochmals belangt zu werden und um sich den vorerwähnten Schutz zu sichern, vom Erben verlangen kann, daß dieser sich durch Erbschein legitimiert.

In der Literatur ist diese Frage vielumstritten. Strohal,[1]) Planck,[2]) Dernburg,[3]) Mugdan[4]) und andere sprechen dem Schuldner das Recht, die Vorlage des Erbscheins zu verlangen, ab, während vor allem Hellwig,[5]) Kohler[6]) und Paech[7]) gegenteiliger Ansicht sind.

Akut und Gegenstand öffentlicher Erörterung wurde die Frage durch eine Entscheidung des Reichsgerichts.[8]) Die Deutsche Bank hatte den Erben, die sich durch ein Testament und das Protokoll der Eröffnungsverhandlung legitimierten, die Aushändigung der bei ihr vom Erblasser deponierten Effekten verweigert unter der Begründung, sie sei berechtigt, die Vorlage eines Erbscheins zu verlangen. Das Reichsgericht entschied zu ihren Ungunsten und verurteilte sie zur Aushändigung des dort angelegten Depots, indem es seine Entscheidung folgendermaßen begründete:

1. Die Behauptung, der Erbe müsse sich dem Schuldner gegenüber durch einen Erbschein legitimieren, sei etwas den allgemeinen Grundbegriffen des Rechts, namentlich des preu-

---

[1]) Strohal a. a. O. S. 149 Anm. 4c.

[2]) Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 2367.

[3]) Dernburg a. a. O. § 160 S. 460 Anm. 5.

[4]) Mugdan, Die gesamten Materialien zum bürgerlichen Recht.

[5]) Hellwig, Der Anspruch S. 357.

[6]) Kohler im ArchBürgR. Bd. 24 S. 186.

[7]) Paech in DJZ. 1903 S. 496ff.

[8]) RGE. Bd. 54 S. 343.

ßischen, so Widersprechendes, daß dies vom Gesetzgeber ausdrücklich hätte normiert werden müssen. Im Bürgerlichen Gesetzbuch aber sei nirgends ein solcher Satz vorhanden, am allerwenigsten aber sei der § 2367 auf diese These anzuwenden.

2. Aus den Protokollen der zweiten Kommission ergebe sich ferner die Richtigkeit der Entscheidung.[9]) Dort lief nämlich der Antrag ein, den § 2367 dahingehend zu erweitern, daß der Schuldner nur nach Legitimation des Erben durch einen Erbschein verpflichtet sein sollte. Begründet wurde der Antrag damit, daß die Kommission es für notwendig gehalten habe, bei der Übertragung von Forderungen den Schuldner zu schützen, indem dieser nur gegen Vorlegung der schriftlichen Abtretungserklärung zur Leistung verpflichtet sei. Derselbe Schutz müßte dem Schuldner beim Übergang der Forderung durch Erbgang zur Seite stehen. Zudem könne man nicht verlangen, daß der Schuldner die Richtigkeit des Erbrechts prüfe, da dies oft mit großen Schwierigkeiten und einem großen Aufwand von Zeit verbunden sein würde. Lasse es aber der Schuldner auf einen Prozeß ankommen, so sei er, wenn sich die Richtigkeit des Erbrechts erweise, verpflichtet, die Rechtsstreitkosten zu tragen. Endlich sei in anderen Rechtsgebieten, wie Braunschweig, Bremen, Mecklenburg, Oldenburg, ein solcher Rechtssatz mit Erfolg eingeführt worden. Die Kommission lehnte den Antrag mit großer Stimmenmehrheit ab, da die dadurch entstehenden Bedenken den zwar unverkennbaren Vorteil einer solchen Bestimmung überwogen. Zunächst, so äußerte sich die Kommission, würde dadurch eine ungeheure Vermehrung von Erb-

---

[9]) Mugdan a. a. O. S. 840.

scheinen entstehen, was insofern nicht erwünscht sei, als der Erbschein nur eine vorläufige und deshalb unsichere Entscheidung über das Erbrecht darstelle. Die Gefahr der Schikane sei überdies nicht ausgeschlossen. Da die Kommission den Erbschein ferner auf testamentarische Erben ausgedehnt habe, werde der Sachverhalt häufig so einfach sein, daß die Erteilung unnötigen Zeit- und Kostenaufwand verursachen würde.

Gleicher Ansicht ist Dernburg,[10]) der zwar die Bedenken Hellwigs,[11]) welcher meint, der Schuldner sei in Gefahr, zweimal leisten zu müssen, zugibt, die Gefahr der Kosten und des unnötigen Zeitaufwandes aber, die in diesem Fall für jeden Erben entstehen würde, für größer hält. Hellwig sucht nun seine Ansicht folgendermaßen zu begründen:

Er greift auf die Vorschriften der §§ 410 und 412 BGB. zurück. Hiernach braucht der Schuldner nur zu zahlen, wenn ihm vom neuen Gläubiger eine Urkunde über die Abtretung der Forderung vorgelegt wird. In Analogie zu diesem Paragraphen will er dem Schuldner dasselbe Recht in bezug auf den Erbschein einräumen. Er stellt so gewissermaßen Abtretungsurkunde und Erbschein auf eine Stufe. Dem ist meiner Ansicht nach entgegenzuhalten, daß der Erbschein eine öffentliche, mit beträchtlichen Unkosten verknüpfte, die Abtretungsurkunde eine Privaturkunde ist, und schon aus diesem Grunde ist es unmöglich, eine derartige Analogie anzuwenden.

Daß diese Analogie durchaus unzutreffend ist, dürfte sich auch aus den oben erwähnten Erörterungen der zweiten

[10]) Dernburg a. a. O. S. 460 Anm. 5.

[11]) Hellwig, Der Anspruch.

Kommission ergeben, welche den Antrag, eine den §§ 410 u. 412 BGB. analoge Bestimmung dem § 2367 anzugliedern, aus verschiedenen Gründen ablehnte. Die Kommission muß es deshalb für selbstverständlich gehalten haben, daß zwischen den §§ 410 und 2367 keine Analogie bestehen könne, denn sonst wäre ja die ganze Untersuchung des Antrages, ob § 2367 dahin erweitert werden solle oder nicht, überflüssig gewesen.

Meiner Auffassung nach ist die Entscheidung des Reichsgerichts die richtige. Wegen seiner großen Bedeutung hätte ein derartiger Satz, sollte er Geltung haben, ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen werden müssen. Dies ist aber nicht geschehen. Den § 410 zur Interpretation des § 2367 heranzuziehen, ist aus den obenerwähnten Gründen unmöglich.

Demnach kann der Schuldner nicht verlangen, daß sich der Erbe durch Erbschein legitimiert.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.